

Projektevaluering og opfølgingsplan

Dato: 09. oktober 2015

Rådssag om Dansk Vejmarkerings Konsortium (sag nr. 14/04158)

Sag: BET-14/04158

Sagsbehandler: /KHJ/LR/YKR

Indstilling	Det <u>indstilles</u> , at projekt "Dansk Vejmarkerings Konsortium" afsluttes og nedenstående erfaringer formidles i styrelsen.
Erfaringer (punktform)	<ul style="list-style-type: none">• Det er i visse tilfælde muligt at anvende Konkurrencelovens § 18 til at indhente oplysninger, hvis det ikke er muligt at indhente oplysninger ved brug af Konkurrencelovens § 17.• I forbindelse med principielle sager kan det være en fordel at udarbejde en mere omfattende sagsfremstilling og vurdering, end hvad der normalt bliver udarbejdet i sager. Hermed vil sagen i højere grad kunne fungere som guidance for virksomhederne set i forhold til en tilsvarende sag, hvor sagsfremstilling og vurdering skæres mere til.• Forvent en principiel diskussion af sager for hvilke, der ikke foreligger praksis fra tidligere sager.
Resumé af rådssagen	<p>Sagen vedrører Dansk Vejmarkerings Konsortium ("Konsortiet"), som består af to parter: LKF Vejmarkering A/S ("LKF") og Eurostar Danmark A/S ("Eurostar"). Begge virksomheder er entreprenører indenfor vejmarkering.</p> <p>LKF og Eurostar indgik den 11. marts 2014 en konsortieaftale ("Aftalen") om at samarbejde i Konsortiet med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Vejdirektoratets udbud "Genudbud af kørebaneafmærkning - GEN-KA" ("Udbuddet") såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, hvis Konsortiet vandt Udbuddet. Udbuddet er en vejmarkeringsopgave på det statslige vejnet, og sagen handler om, hvorvidt konsortiesamarbejdet mellem LKF og Eurostar har begrænset den konkurrence om Udbuddet, der ellers ville have været mellem parterne.</p> <p>Udbuddet består af tre entrepriser, som er fordelt på tre</p>

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

**ERHVERVS- OG
VÆKSTMINISTERIET**

distrikter i Danmark: Hovedstaden, Sjælland og Syddanmark. Udbuddet var tilrettelagt således, at det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud.

En konkurrenceretlig vurdering af, om et konsortium er foreneligt med konkurrencereglerne skal helt overordnet igennem to trin:

- a) Foreligger der en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, dvs. er de fire betingelser i § 6 opfyldt, herunder en vurdering af, om virksomhederne i konsortiesamarbejdet er konkurrenter?
- b) Kan konsortieaftalen fritages efter konkurrencelovens § 8, fordi konsortiesamarbejdets effektivitetsfordele opvejer samarbejdets konkurrencebegrænsninger?

I forbindelse med behandlingen af sagen vurderede styrelsen om LKF og Eurostar have tilstrækkeligt kapacitet til at:

- Afgive delbud, jf. pkt. i.).
- Alle arbejderne i udbuddet, jf. pkt. ii.).

Derudover vurderede styrelsen om:

- LKF og Eurostar i tilfælde af mangel på kapacitet alligevel kunne være i stand til at udføre alle arbejderne i Udbuddet ved at hhv. investere i nye maskiner og ansætte nye maskinformænd, , jf. pkt. iii.).

i.) Mulighed for at afgive delbud

Det er styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar, selv med udgangspunkt i parternes egne kapacitetsberegninger forud for Udbuddet, kunne afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet, idet LKF med udgangspunkt i deres egen kapacitetsberegning kunne byde på enten distrikt Sjælland eller distrikt Hovedstaden, og Eurostar med udgangspunkt i deres egen kapacitetsberegning kunne byde på distrikt Sjælland og distrikt Hovedstaden. Hermed er de to virksomheder i hvert fald konkurrenter i forhold til disse delbud.

ii.) Mulighed for at afgive bud på alle tre distrikter

Styrelsens beregninger af LKF's og Eurostars kapacitet

	<p>viser endvidere, at de to virksomheder selv med deres nuværende kapacitet, hver især kunne byde på alle tre distrikter samlet.</p> <p><i>iii.) Mulighed for at udvide kapaciteten</i> Endeligt viser styrelsens beregninger, at LKF og Eurostar – hvis de ikke allerede havde den tilstrækkelige kapacitet – sandsynligt kunne udvide deres kapacitet og dermed være potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet.</p> <p><i>Konklusion</i> Sammenfattende er det i denne sag styrelsens vurdering, at allerede fordi LKF og Eurostar kunne byde på enkelte distrikter hver for sig, foreligger der en konkurrencebegrænsende aftale, der er omfattet af konkurrencelovens § 6.</p> <p>LKF og Eurostar har ved at gå sammen i Konsortiet således begrænset konkurrencen om Udbuddet og begrænset den usikkerhed, der er ved at byde på et udbud, da der med konsortiedannelsen har været en konkurrent mindre til at afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet. Derudover er det styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar hver især kunne have udført alle arbejderne i Udbuddet med deres nuværende kapacitet.</p>
<p>Væsentligste problemer</p>	<p>Case-teamet oplevede problemer med informationsindsamlingen, idet en af parterne ikke ønskede at afgive oplysninger efter § 17, da parten mente, at der var tale om ”konkret mistanke”. I tilfælde af, at styrelsen fastholdt, at indsamle informationer efter § 17, ønskede parten at få dette afprøvet ved domstolene. For at beskytte de interne processer besluttede case-teamet, bla. efter af dialog med Kammeradvokaten, at gå på KU efter konkurrencelovens § 18 i stedet for at anvende § 17.</p> <p>Der var sparsom retspraksis om konsortier og ingen nyere dansk eller EU praksis. Dog fandtes der nyere nordisk retspraksis, som kunne anvendes som fortolkningsbidrag.</p>
<p>Succes-kriterier og leverancer</p>	<p>Projektets væsentligste interessenter har tilkendegivet, at Konkurrencerådets afgørelse i nærværende sag med fordel kan anvendes som guidelines for virksomheder, der overvejer at etablere et konsortie. Sagen har således bidraget til at skabe klarhed omkring styrelsens fortolkning af konkurrencelovgivningen vedr. konsortier.</p> <p>Omvendt har flere interessenter tilkendegivet, at den af</p>

Konkurrenserådets fastlagte praksis i princippet vil begrænse konkurrence omkring udbud mv., da det fremover vil være særdeles vanskeligt at indgå konsortier selv for virksomheder, der hverken er aktuelle eller potentielle konkurrenter.

Der foreligger en direktionsgodkendt projektbeskrivelse, hvor succeskriterierne var:

1. *at* Konkurrenserådet følger styrelsens indstilling til afgørelse,
2. *at* sagen kan gennemføres inden udgangen af 2014, og
3. *at* det estimerede ressourceforbrug på 1.000 timer overholdes

Projektet har levet op til ovennævnte 1. succeskriterie. Sagen viste sig mere ressourcekrævende end den oprindelige vurdering. Det skyldes en række forhold, herunder at det blev nødvendigt at gennemføre en kontrolundersøgelse og at parterne løbende forsøgte at træne sagen. Ressourcebehovet er derfor blevet justeret og alle væsentlige deadlines er efterfølgende blevet overholdt. Case-teamet har dermed også levet op til det justerede hhv. 2. succeskriterie og 3. succeskriterie.

Fremdrift

Der har overordnet set været god fremdrift i projektet og case-teamet har formået at køre sagen hurtigt igennem trods de udfordringer, der har været. Afgørelsen har fået direkte virkning i og med, at Konsortiesamarbejdet blev bragt til ophør umiddelbart efter, at virksomhederne modtog Konkurrenserådets påbud.

Den primære udfordring har været den uforudsete KU, der blev nødvendig, da case-teamet valgte ikke at indhente oplysninger efter § 17. Case-teamet har imidlertid været en aktiv del af både, planlægning og udførelse af KU'en samt den efterfølgende gennemgang af materialet, og har på denne måde været med til at sikre den nødvendige fremdrift.

Case teamet har mødt meget modstand fra parterne, der ved flere lejligheder har forsøgt at træne sagen. Case-teamet har forsøgt bedst muligt at være forudseende ift. hvilke indsigelser parterne kunne forventes at frembringe i

	<p>løbet af sagen således, at disse kunne håndteres hurtigst muligt.</p>
Ressourcer	<p>Det oprindeligt estimerede ressourceforbrug er efter aftale med direktionen løbende blevet opjusteret i løbet af sagens forløb og det endelig godkendte tidsforbrug var 3.050 timer. Case-teamet har anvendt i alt 3.213 timer.</p> <p>Overskridelsen af tidsforbruget skyldes hovedsagligt den uventede KU samt, at der var tale om en principiel sag, uden megen praksis således, at mange aspekter af sagen skulle afklares internt i styrelsen først.</p> <p>Case-teamet har løbende sparret med JUS og MØK gennem sagen. JUS er særligt blevet anvendt til at den interne diskussion af, hvordan ”linjen skulle lægges” i forhold til konsortier.</p> <p>MØK har primært været inddraget i forbindelse med beregningerne af dels virksomhedernes eksisterende kapacitet og dels af virksomhedernes indtægter og omkostninger ved at investere i nye maskiner.</p>
Erfaringer til udbredelse i styrelsen	<p>Selvom der ikke er mulighed for at indhente oplysninger efter konkurrencelovens § 17, kan det i nogle tilfælde være muligt at anvende § 18 i stedet. Der blev anvendt mange ressourcer på KU'en, men materialet har i høj grad hjulpet til, at case-teamet har kunnet lave de for sagen nødvendige beregninger. Materialet har endvidere kunnet indgå direkte i sagsmaterialet, og har gjort case-teamet modstandsdygtige overfor mange af parternes modargumenter.</p> <p>Der kan være gode grunde til at skære en sag til, men det har været et bevidst valg fra case-teamets side ikke at gøre det i denne sag. Dette skyldes, at der var tale om en principiel sag, og at case-teamet derfor ønskede en mere uddybende diskussion af, hvornår konsortier ikke er i overensstemmelse med Konkurrenceloven, særligt henset til styrelsens nyligt udsendte vejledning om konsortier.</p> <p>Når der er tale om en principiel sag, må diskussion fra branchen forventes. Der var således en meget omfattende diskussion i Konkurrencerådet af, hvordan Konkurrencerådets afgørelse ville påvirke konkurrencen</p>

på markedet fremadrettet.

Ansvarlig for denne formidling er KHJ, LR og YKR.

Opfølgingsplan

Styrelsen har allerede modtaget dokumentation for at parternes konsortortiesamarbejde er ophørt, og at arbejderne i Udbuddet er stoppet allerede samme dag som afgørelsen blev offentliggjort.

Afgørelsen er anket til Konkurrenceankenævnet. Case-teamet vil i forbindelse med sagen i ankenævnet løbende være i dialog og yde bistand til JUS.